

Leitsätze:

1. Aus der Bezeichnung eines ausgeschriebenen Verfahrens als „Verhandlungsverfahren“ ist nicht gemeinhin zu schlussfolgern, der Auftraggeber müsse auch zwingend Verhandlungen im eigentlichen Sinne durchführen; es steht ihm vielmehr frei, Verhandlungen zu führen oder nicht.
2. Der Bieter hat kein Recht auf Verhandlungen mit dem Ziel, sich hinsichtlich einer optimalen Angebotserstellung abzusichern. Auch ist der Auftraggeber nicht verpflichtet, Angebotsinhalte durch Verhandlungen zu nivellieren.
3. Ein Bewertungssystem ist unbedenklich, wenn darin die erzielbaren Noten bzw. Punkte nicht mit konkretisierbaren Informationen zu den vom Auftraggeber mit der Erfüllung von Unterkriterien verbundenen Erwartungen unterlegt werden. Solch eine Bestimmungsmöglichkeit ex ante, mit der Bietern bei der Aufgabenstellung direkt oder indirekt Lösungen oder auch nur Lösungskomponenten vorgegeben werden, die der Auftraggeber eigentlich von ihnen erst in Erfahrung bringen wollte, ist nicht erforderlich (im Anschluss an BGH, Beschluss vom 4. April 2017 - X ZB 3/17 -).
4. Für die Dokumentation aller maßgeblichen Erwägungsschritte einer Zuschlagsentscheidung reicht es zur Nachvollziehbarkeit aus, wenn diese zumindest mit Stichworten begründet werden. Bei einer Bewertung anhand eines sog. Schulnotensystems muss bei der Dokumentation lediglich ersichtlich sein, ob die Noten plausibel vergeben wurden.

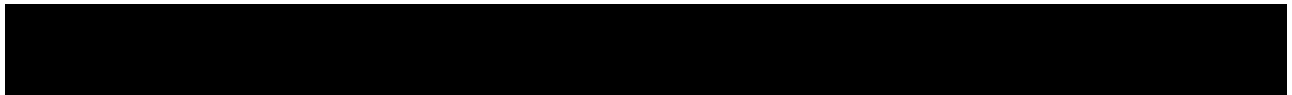
Stichworte: Begriff des Verhandlungsverfahrens; Wertung, Schulnotensystem; Dokumentation

Normen: §§ 97 Abs. 1 Satz 1, 101 Abs. 4 und 5 GWB; §§ 3 Abs. 3, 24 EG VOL/A

Streitgegenstand: Neugestaltung und technische Modernisierung (Relaunch) eines Internetportals,  
Verhandlungsverfahren mit vorherigem Teilnahmewettbewerb nach VOL/A

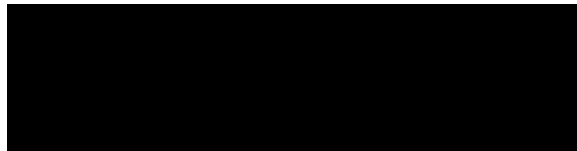
## Beschluss

In dem Nachprüfungsantrag

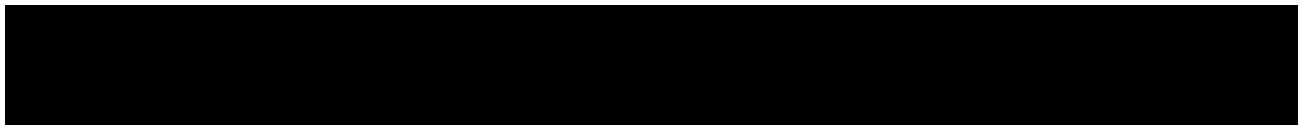


- Antragstellerin -

Verfahrensbevollmächtigte:

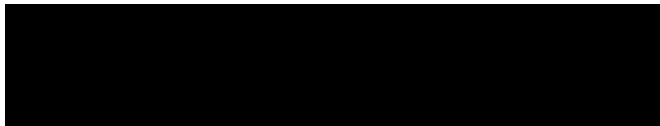


gegen

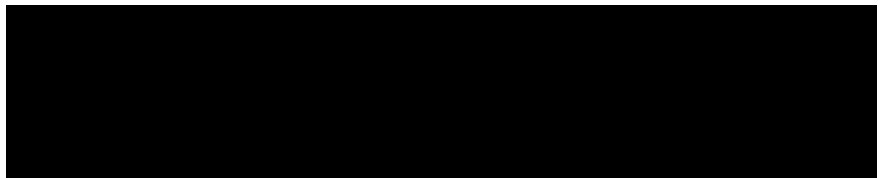


- Antragsgegnerin -

Verfahrensbevollmächtigte:



weitere Beteiligte:



- Beigeladene -

Verfahrensbevollmächtigt:



wegen:

Relaunch des Internetportals der Stadt 

hat die 1. Vergabekammer des Landes Hessen durch den Vorsitzenden Regierungsdirektor Uwe Harnisch, den hauptamtlichen Beisitzer Regierungsoberrat Markus Langsdorf sowie den ehrenamtlichen Beisitzer Baudirektor Wolfgang Zwach aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 1. Juni 2017 am 9. Juni 2017 beschlossen:

- I. Der Nachprüfungsantrag wird abgelehnt.
- II. Für das Verfahren vor der Vergabekammer wird eine Gebühr in Höhe von [REDACTED] € festgesetzt, die von der Antragstellerin zu tragen ist.
- III. Die Antragstellerin hat der Antragsgegnerin die zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendigen Auslagen zu ersetzen.
- IV. Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten durch die Antragsgegnerin wird für notwendig erklärt.

I.

Gegenstand des vorliegenden Nachprüfungsverfahrens ist die Vergabe der Neugestaltung und technische Modernisierung (Relaunch) der Internetpräsentation der Antragsgegnerin. Die Antragstellerin erbringt Dienstleistungen für die Einrichtung von kommunalen Internetauftritten.

Am 15. April 2016 versandte die Antragsgegnerin elektronisch über den Hessischen Ausschreibungsdienst HAD eine europaweite Bekanntmachung zur Vergabe des Relaunch ihres Internetportals im Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb an das europäische Amt für Veröffentlichungen von Auftragsvergaben. Am [REDACTED] erfolgte im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union die Bekanntmachung unter der Nummer [REDACTED] die entsprechende Veröffentlichung (HAD-Ref.: [REDACTED]).

Nach Durchführung des Teilnahmewettbewerbs qualifizierte sich die Antragstellerin zusammen mit drei weiteren Bewerbern, darunter der Beigeladenen. Diesen Bietern wurden die Vergabeunterlagen übermittelt, die überwiegend den Stand 19. Juli 2016 haben. In den Vergabeunterlagen findet sich unter anderem ein so genanntes Informationsmemorandum, indem die Kriterien für eine Wertung aufgeführt werden. Auf Seite 6 des Informationsmemorandums ist folgende Tabelle abgedruckt:

Nr.	Zuschlagkriterium	Wertigkeit [%]
1	Bewertungspreis	30
2.	Leistungsverzeichnis / Anforderungskatalog	30
3.	Innovationsfähigkeit	10

---

4.	Designentwürfe	10
5.	Kooperation/Partnerschaft	20

Am 19. Juli 2016 lud die Antragsgegnerin alle vier Bewerber zu Verhandlungen ein. Zugleich spezifizierte die Antragsgegnerin ihre Anforderungen durch Zusenden einer ZIP-Datei und übersandte der Antragstellerin ein Informationsmemorandum - Stand: 19. Juli 2016 -. Alle Bieter reichten bis zum 17. August 2016 fristgerecht ein indikatives Angebot ein.

Am 1. September 2016 fand die erste von drei Verhandlungsrunden zwischen Antragstellerin und Antragsgegnerin statt, wobei zwischen den Beteiligten teilweise der genaue Inhalt der Verhandlungsrunden, insbesondere der dritten Verhandlungsrunde, streitig ist.

Am 6. September 2016 reichte die Antragstellerin den geforderten Design-Entwurf für die Internetpräsentation der Antragsgegnerin ein.

Am 11. Oktober 2016 fand die zweite Verhandlungsrunde statt.

Am 31. Oktober 2016 reichte die Antragstellerin ein überarbeitetes Angebot hinsichtlich des Preisblattes und des Leistungsverzeichnisses ein. Die angeforderten Kurzkonzepte wurden nicht überarbeitet.

Die letzte Verhandlungsrunde erfolgte am 15. November 2016.

Mit E-Mail vom 23. November 2016 übersandte die Antragsgegnerin eine neue ZIP-Datei mit überarbeiteten Vergabeunterlagen sowie die Aufforderung der Einreichung eines letzten verbindlichen (finalen) Angebots bis zum 5. Dezember 2016. Die Änderungen im Informationsmemorandum - das nunmehr vom 22. November 2016 datiert - waren mit roter Schrift kenntlich gemacht.

Mit Schreiben vom 1. Dezember 2016 reichte die Antragstellerin ihr finales Angebot ein, das am 5. Dezember 2016 bei der Antragsgegnerin einging.

Nach Bewertung der Antragsgegnerin lag das Angebot der Antragstellerin auf dem dritten Platz, so dass das Angebot der Antragstellerin mit Schreiben vom 13. Dezember 2016 abgelehnt wurde.

Am 16. Dezember 2016 rügte die Antragstellerin die Ablehnung.

Mit Schreiben vom 20. Dezember 2016 half die Antragsgegnerin der Rüge nicht ab. Der Zuschlag sollte ursprünglich am 24. Dezember 2016 an die Beigeladene erfolgen.

Am 22. Dezember 2016 hat die Antragstellerin ihren Antrag auf Durchführung eines vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahrens gestellt.

Die Antragstellerin ist der Ansicht, nach § 107 Abs. 2 GWB a.F. antragsbefugt zu sein, da sie ein Interesse an dem Auftrag habe und ihr durch die beabsichtigte Erteilung des Zuschlags an die Beigeladene ein Schaden drohe. Sie meint, nicht präkludiert zu sein, da sie die geltend gemachten Verstöße gegen Vorschriften des Vergaberechts innerhalb von drei Tagen nach Übersendung der Mitteilung gemäß § 101a GWB a.F. gegenüber der Antragsgegnerin gerügt habe. Die Mängel in der Bewertungsskala seien ihr erst im Nachhinein ersichtlich gewesen. Die Antragstellerin behauptet, unerfahren zu sein, da sie bisher nur an zwei Vergabeverfahren über dem Schwellenwert teilgenommen habe und dort noch nicht mal die Angebotsphase erreicht habe. Die anderen Verfahren seien alle unterhalb des Schwellenwertes gewesen. Ihre Unerfahrenheit bringe auch zum Ausdruck, dass sie die Rüge nicht selber, sondern vertretungsweise durch einen Anwalt erhoben habe.

Die Antragstellerin meint weiter, dass der Bewertungsmaßstab in unzulässiger Weise am 22. November 2016 geändert worden sei. Der Bewertungsmaßstab sei ungeeignet. Dies zeige sich insbesondere dadurch, dass bei einer Punkteskala von 0 bis 4 Punkten der Punktwert 3 nicht vergeben werde. Dies führe dazu, dass schon bei geringen Abweichungen nur noch die Hälfte der Punktzahl erreicht werden könne. Auch sei das Bewertungssystem unzulässig, da es zum sog. Flipping-Effekt führe.

Die Zuschlagskriterien seien außerdem intransparent. Unklar sei insbesondere, welche Anforderungen an das Zuschlagskriterium „Innovationsfähigkeit“ zu stellen seien. Auch sei unklar, welche Anforderungen an das Unterkriterium „Bürgerbeteiligung“ zu stellen seien. Die Antragstellerin meint, dass die Bewertungen insgesamt fehlerhaft seien. Insbesondere habe gerade keine umfassende Bewertung stattgefunden. Dies sei innerhalb der kurzen Zeitspanne vom 5. Dezember 2016, 12.00 Uhr, bis 13. Dezember 2016, 17.00 Uhr, gar nicht möglich gewesen. Die Antragstellerin ist außerdem der Ansicht, dass die konkrete Bewertung ihres Angebots fehlerhaft sei. So sei der eingerichtete Testzugang nach Antrag auf das Nachprüfungsverfahren erstmalig am 5. Januar 2017 genutzt worden, obwohl dies 30% der Wertung ausmache. Die Antragstellerin habe sich ferner umfangreich mit den Kriterien der Antragsgegnerin auseinandergesetzt und gerade kein Standardprogramm abgeliefert. Dies werde beispielsweise durch Filme in [REDACTED] der [REDACTED] deutlich. Es sei nicht ersichtlich, warum in den einzelnen Zuschlagskriterien Punkteabzüge vorgenommen seien. Ihr Angebot sei vollständig, so dass die Antragsgegnerin sachfremde Erwägungen angestellt habe.

Außerdem behauptet die Antragstellerin, dass die Antragsgegnerin das Verhandlungsverfahren verkannt habe, da keine Verhandlungen stattgefunden hätten. Vielmehr habe die Antragstellerin lediglich ihr Konzept vorgestellt. Kritikpunkte seien nicht ausgetauscht worden. Insbesondere habe eine Vertreterin der Antragsgegnerin in der dritten Verhandlungsrunde den Entwurf der Antragstellerin mit Kopfnicken quittiert, wodurch sie ihren Gefallen an dem Entwurf kundgetan habe. Aufgrund dessen sei die Antragstellerin davon ausgegangen, dass ihr Angebot in vollem Umfang den Anforderungen der Antragsgegnerin Genüge tue und habe daher auch davon abgesehen, einen weiteren Design-Entwurf einzureichen.

Die Antragstellerin beantragt,

1. der Antragsgegnerin vorläufig zu untersagen, bis zur Entscheidung der Vergabekammer den Zuschlag zu erteilen,
2. festzustellen, dass die Antragstellerin in ihren Rechten verletzt ist,
3. geeigneten Maßnahmen zu treffen, um die festgestellte Rechtsgutsverletzungen zu beseitigen, insb. der Antragsgegnerin aufzugeben, die Wertungsgrundlagen im Informationsmemorandum zu ändern und das Vergabeverfahren in den Stand vor Abgabe eines endgültigen Angebots zurück zu versetzen,
4. Akteneinsicht in die Vergabeakte der Antragsgegnerin zu gewähren und
5. die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts durch die Antragsgegnerin für notwendig zu erklären.

Die Antragsgegnerin beantragt,

1. den Nachprüfungsantrag zurückzuweisen,
2. den Antrag der Antragstellerin auf Akteneinsicht zurückzuweisen,
3. der Antragstellerin die Kosten des Verfahrens einschließlich der Kosten der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung der Antragsgegnerin aufzuerlegen sowie
4. die Hinzuziehung der Verfahrensbevollmächtigten der Antragsgegnerin für notwendig zu erklären.

Die Antragsgegnerin meint, dass der Antragstellerin bereits die Antragsbefugnis fehle. Aufgrund der Bewertung habe die Antragstellerin keine Aussicht auf Erteilung des Zuschlags. Außerdem sei das Vorbringen der Antragstellerin bezüglich der Änderung der Bewertungsmaßstäbe am 22. November 2016 sowie der Intransparenz der Zuschlagskriterien präkludiert. Dies müsse insbesondere deshalb gelten, weil die Antragstellerin mit ■■■ Kunden aus dem kommunalen Bereich erfahren sei. Auch im Vergabeverfahren nach Haushaltsrecht gelten die Grundsätze der Gleichbehandlung, Nichtdiskriminierung und Transparenz. Die Aussage der Antragstellerin, außer dem streitbefangenen nur an zwei weiteren Vergabeverfahren oberhalb des Stellenwertes teilgenommen zu haben, sei lediglich eine Schutzbehauptung. Daher hätte die Antragstellerin spätestens bei Angebotserstellung am 5. Dezember 2016 eine etwaige Intransparenz erkennen müssen.

Die Antragsgegnerin meint außerdem, dass ihr Bewertungsmaßstab geeignet sei. Dass die Punktzahl 3 nicht vergeben wurde, ändere auch nichts an dem Ergebnis. Sie habe eine alternative Bewertung durchgeführt, bei der sie die Punkte 0 bis 3 vergeben habe und zum gleichen Ergebnis gekommen sei.

Anders als die Antragstellerin behauptete, hätten sehr wohl Verhandlungen stattgefunden, in denen die Antragsgegnerin auch Kritik geäußert habe. Diese Hinweise habe die Antragstellerin missachtet. Die Vertreterin der Antragsgegnerin habe mit ihrem Kopfnicken in der dritten Verhandlungsrunde nicht ihren Gefallen an dem Entwurf der Antragstellerin, sondern lediglich ihre Kenntnisnahme bekundet. Wegen der Präklusion sei als Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens jedoch allein die Bewertung des Angebots der Antragsgegnerin aufgrund der bekanntgegebenen Zuschlagskriterien maßgeblich. Eine Änderung der Zuschlagskriterien habe zudem nicht stattgefunden, sondern nur eine Konkretisierung.

Die Antragsgegnerin behauptet, eine umfassende Prüfung aller Angebote durch ein interdisziplinäres Team durchgeführt zu haben. Eine finale Bewertung innerhalb kürzester Zeit sei möglich gewesen, da sich die Antragsgegnerin seit Einreichen des ersten indikativen Angebots intensiv mit den jeweiligen Bietern auseinandergesetzt habe.

Die Antragsgegnerin ist ebenso der Ansicht, dass auch die konkrete Bewertung des Angebots der Antragstellerin nicht fehlerhaft sei. Die Behauptung der Antragstellerin, dass sie erstmals am 5. Januar 2017 den Testzugang genutzt habe, träfe nicht zu. Bereits im Jahr 2016 hätten zwei Mitarbeiterinnen den Zugang genutzt.

Das Angebot der Antragstellerin sei nicht innovativ gewesen. Die Antragstellerin habe verkannt, dass die Antragsgegnerin nicht ein Standardprodukt für den Relaunch ausgeschrieben habe.

Am 17. März 2017 wurde die Beigeladene zum Nachprüfungsverfahren beigezogen.

Sie stellt keine Anträge.

Die Beigeladene schließt sich bezüglich der Präklusion der Ansicht der Antragsgegnerin an. Sie meint außerdem, dass die Antragstellerin auf den ersten Blick habe erkennen können, dass die Punktzahl 3 nicht vergeben werden würde, da die Punkteskala nebst Erläuterungen nicht einmal eine halbe Seite einnehmen würden. Deshalb sei ein vermeintlicher Verstoß erkennbar gewesen, insbesondere weil die Antragstellerin Erfahrungen mit öffentlichen Aufträgen habe. Außerdem ist die Beigeladene der Ansicht, dass die Zuschlagskriterien am 22. November 2016 nicht geändert, sondern lediglich konkretisiert worden seien.

Am 1. Juni 2017 hat die mündliche Verhandlung stattgefunden, in der die Sach- und Rechtslage ausführlich mit den Beteiligten erörtert wurde. Zu Ergänzung des Sachverhalts wird auf die bei der Vergabekammer eingereichten Schriftsätze verwiesen.

## II.

Der Nachprüfungsantrag ist nur zum Teil zulässig (dazu A.), soweit zulässig, ist er unbegründet (dazu B.).

- A. Der Nachprüfungsantrag, über den aufgrund des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Juni 2013 (BGBl. I S. 1750, berichtigt S. 3245), zuletzt geändert durch Gesetz vom 21. Juni 2014 (BGBl. I S. 1066 – im Folgenden: GWB a.F.) zu entscheiden ist (dazu I.), ist nur zum Teil zulässig. Zwar ist der Rechtsweg zu den Nachprüfungsinstanzen eröffnet (dazu II.), der Antragstellerin fehlt jedoch teilweise bereits die Antragsbefugnis (dazu III.). Soweit eine Antragsbefugnis der Antragstellerin zu bejahen ist, ist sie teilweise mit ihrem Vorbringen präkludiert (dazu IV.).
  - I. Die Antragsgegnerin hat die am [REDACTED] im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlichte Vergabebekanntmachung am 15. April 2016 versandt. Das verfahrensgegenständliche Vergabeverfahren hat damit vor dem 18. April 2016 begonnen, sodass das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Juni 2013 (BGBl. I S. 1750, berichtigt S. 3245), zuletzt geändert durch Gesetz vom 21. Juni 2014 (BGBl. I S. 1066) Anwendung findet, § 186 Abs. 2 GWB.
  - II. Der Rechtsweg zu den Vergabekammern ist eröffnet. Die Antragsgegnerin, eine öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 98 Nr. 1 GWB a.F., vergibt im vorliegenden Vergabeverfahren einen öffentlichen Dienstleistungsauftrag im Sinne des § 99 Abs. 1 und 4 GWB a.F. Der nach § 100 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 GWB a.F. in Verbindung mit § 2 der Vergabeverordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. Februar 2003 (BGBl. I S. 169), zuletzt geändert durch Verordnung vom 15. Oktober 2013 (BGBl. I S. 3584) – VgV a.F. – maßgebliche Schellenwert von 209.000,- € ist überschritten.
  - III. Die Antragstellerin ist allerdings nur teilweise antragsbefugt im Sinne des § 107 Abs. 2 GWB a.F. Durch die Abgabe eines Angebotes hat die Antragstellerin ihr Interesse an dem Auftrag dokumentiert, § 107 Abs. 2 Satz 1 GWB a.F.
  1. Nach dem Vorbringen der Antragstellerin ist es größtenteils nicht von vornherein ausgeschlossen, dass sie in eigenen Rechten nach § 97 Abs. 7 GWB a.F. verletzt sein kann, § 107 Abs. 2 Satz 1 GWB a.F. Dies gilt im Hinblick auf die nach ihrer Auffassung fehlerhafte Führung des Verhandlungsverfahrens und auf die von ihr geltend gemachte Intransparenz des von der Antragsgegnerin gewählten Bewertungssystems ebenso wie für die Fragen einer beurteilungsfehlerfreien Bewertung des Angebotes der Antragstellerin sowie einer hinreichenden Dokumentation des Vergabeverfahrens. Insoweit ist es auch nicht unmöglich, dass die Antragstellerin bei einem tatsächlichen Vorliegen der geltend gemachten Verstöße gegen Vorschriften des Vergaberechts in ihren Interessen geschädigt ist oder werden kann, § 107 Abs. 2 Satz 2 GWB a.F.



2. Der Antragstellerin fehlt jedoch die erforderliche Antragsbefugnis, soweit sie geltend macht, die von der Antragsgegnerin angewandte Formel zur Umwandlung der Preisangebote in Punkte sei wegen eines möglichen sog. Flipping-Effektes rechtswidrig. Zwar trifft es zu, dass grundsätzlich die Möglichkeit besteht, dass der in einer vorhergehenden Verhandlungsrunde Erstplatzierte mit dem in dieser Runde Zweitplatzierten den Rang tauscht, ohne dass diese beiden Bieter ihr Angebot ändern, wenn der bislang dritt- oder viertplatzierte Bieter sein (preisliches) Angebot ändert. Damit ist zumindest die Möglichkeit einer Verletzung von subjektiven Rechten nach § 97 Abs. 7 GWB a.F. vorgetragen, § 107 Abs. 2 Satz 1 GWB a.F. Allerdings ist es insoweit von vornherein ausgeschlossen, dass die Antragstellerin in eigenen Interessen geschädigt ist, da sie ausweislich der Vergabeakte zu keinem Zeitpunkt (preislich) den ersten oder zweiten Rang belegt hat, § 107 Abs. 2 Satz 2 GWB a.F.
3. Die Antragsbefugnis der Antragstellerin scheitert – entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin – auch nicht daran, dass die Antragstellerin „nur“ den dritten Platz belegt. Es ist nicht von vornherein ausgeschlossen, dass das Angebot der Antragstellerin bei Vermeidung der von ihr – der Antragstellerin – geltend gemachten Verstöße gegen Vorschriften des Vergaberechts jeweils volle Punktzahl erhält und damit Erstplatzierte wird.
- IV. Soweit antragsbefugt, ist die Antragstellerin teilweise mit ihrem Vorbringen präkludiert, § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 GWB a.F. Dies gilt zwar – entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin und der von der Vergabekammer in der mündlichen Verhandlung noch geäußerten Rechtsauffassung – nicht im Hinblick auf Vortrag der Antragstellerin, das angewandte Bewertungssystem sei intransparent (dazu 1.). Die Rüge der Antragstellerin, die Bewertung der einzelnen Zuschlagskriterien mit 0, 1, 2 und 4 Punkten verstoße gegen Vorschriften des Vergaberechts, ist jedoch verspätet (dazu 2.).
1. Vor der Klärung der sog. Schulnoten-Problematik durch den Bundesgerichtshof (Beschluss vom 4. April 2017 – X ZB 3/17 – juris) waren die Entscheidungspraxis der Vergabekammern sowie der Oberlandesgerichte ebenso uneinheitlich und insgesamt kaum durchdrungen wie die Beiträge in der Literatur. Das Oberlandesgericht Düsseldorf (Beschluss vom 8. März 2017 – VII Verg 39/16 – juris, RdNr. 37) hat hierzu ausgeführt:

*„Von einem durchschnittlichen Bieter konnte der von der Vergabekammer bejahte Transparenzverstoß ohne anwaltlichen Rat bei Anwendung üblicher Sorgfalt und bei üblichen Vergaberechtskenntnissen nicht erkannt werden. Für den Senat spricht viel dafür, dass dies schon aus der grundsätzlichen Erwägung heraus gilt, dass von einem durchschnittlichen Bieter keine Kenntnis der sich noch entwickelnden Rechtsprechung zur Transparenz von Bewertungsmaßstäben verlangt wer-*

*den kann (siehe OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 23. Juni 2016 - 11 Verg 4/16, zitiert nach juris, dort Tz. 52). Die Diskussion um die Transparenzanforderungen bei Verwendung von Bewertungssystemen, die mit Notenstufen arbeiten, befindet sich noch immer sehr im Fluss (vgl. auch Senatsbeschluss vom 29. April 2015 - VII-Verg 35/14 = NZBau 2015, 440, 442).“*

Einen nicht erkennbaren (möglichen) Verstoß gegen Vorschriften des Vergaberechts musste die Antragstellerin daher nicht vor Abgabe ihres Angebotes rügen, § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 GWB a.F.

2. Demgegenüber war für die Antragstellerin ohne weiteres erkennbar, dass die Antragsgegnerin die Zuschlagskriterien nur mit 0, 1, 2 und 4 Punkten – das heißt ohne die Vergabe des Punktwertes 3 – bewerten würde.

Dass dies dazu führen würde, dass auch „nicht ganz optimale“ Angebote mit einem Abschlag von 50% bewertet werden, mithin der Qualität der Angebote ein stärkeres Gewicht zukommt, als dies die bekanntgemachte Wichtung der einzelnen Zuschlagskriterien auf den ersten Blick annehmen lässt, ist ohne weitere vergaberechtliche Kenntnisse erkennbar. Diesen von ihr gerügten Verstoß gegen Vorschriften des Vergaberechts hätte die Antragstellerin gemäß § 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 GWB a. F. vor Einreichung ihres Angebotes rügen müssen, was sie aber nicht getan hat.

Der Antrag hat – soweit er zulässig ist – in der Sache allerdings keinen Erfolg.

Die Antragstellerin ist nicht in ihren Rechten aus § 97 Abs. 7 GWB a.F. verletzt, da die Antragsgegnerin die Bestimmungen über das Vergabeverfahren eingehalten hat.

- I. Der Antragsgegnerin ist mit der Durchführung des Verhandlungsverfahrens kein Vergaberechtsverstoß unterlaufen.
1. Gemäß § 101 Abs. 5 GWB a.F. sind Verhandlungsverfahren solche Verfahrensarten, bei denen sich der öffentliche Auftraggeber im Wesentlichen an ausgewählte Unternehmer wendet, um mit ihnen über die Auftragsbedingung zu verhandeln. Verhandeln bedeutet im Sinne der §§ 101 Abs. 4 Satz 2 und 5 GWB a.F., dass Auftraggeber und potentielle Auftragnehmer Auftragsinhalt und -bedingungen solange besprechen, bis klar ist, was der Auftraggeber tatsächlich und ganz konkret einkaufen will, zu welchen Konditionen der Auftragnehmer dies leistet und insbesondere zu welchem Preis geleistet wird (Kulartz in: Kulartz/Kus/Portz, GWB, 3. Auflage 2014, § 101 RdNr. 36; Weyand, ibr-online-Kommentar Vergaberecht, Stand: 14. September 2015, § 101 GWB RdNr. 129 mit weiteren Nachweisen). Danach würde Verhandeln sich durch Besprechung, mithin Kommunikation auszeichnen.

- 
2. Sowohl der wettbewerbliche Dialog gemäß § 101 Abs. 4 GWB a.F. als auch das Verhandlungsverfahren nach § 101 Abs. 5 GWB a.F. stellen im Vergaberecht die am wenigsten formalisierten Verfahrensarten dar (Knauff in: Müller-Wrede, GWB, 2. Auflage 2014, § 101 RdNr. 33; Kulartz in: Kulartz/Kus/Portz, a.a.O., § 101 RdNr. 33; Antweiler in: Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 1. Auflage 2011, § 101 GWB RdNr. 27). In der Art und Weise der Durchführung der Verhandlungsphase ist der Auftraggeber weitgehend frei; Gestaltungsformen, die auf intensive mündliche Verhandlungen zwischen Auftraggeber und potentiellen Auftragnehmern basieren, sind ebenso zulässig wie lediglich Annäherungen im Angebotsverfahren (Knauff in: Müller-Wrede, a.a.O., § 101 RdNr. 40).
  3. Aus der Bezeichnung des ausgeschriebenen Verfahrens als „Verhandlungsverfahren“ ist nicht gemeinhin zu schlussfolgern, der Auftraggeber müsse auch zwingend Verhandlungen im eigentlichen Sinne durchführen; es steht ihm vielmehr frei, Verhandlungen zu führen oder nicht (Weyand, a.a.O., § 101 GWB RdNr. 144/1; Oberlandesgericht Düsseldorf, Beschluss vom 10. Juni 2015 – VII Verg 39/14 – juris, RdNr. 23). Anerkanntermaßen ist auch das gänzliche Unterlassen von Verhandlungen möglich; eine anderweitige Pflicht – nämlich gerade die Durchführung von Verhandlungen durch aktives Tun – wird durch Rechtsvorschriften nicht statuiert (Weyand, a.a.O., § 101 GWB RdNr. 142).
  4. Hier ergibt sich eine Verpflichtung der Antragsgegnerin auf Verhandeln oder gar Gesprächsführung auch nicht aus ihren selbst gesetzten Vorgaben. Gemäß Ziffer 5.2 Satz 1 des maßgebenden Informationsmemorandums vom 22. November 2016 (Teil 1) ist es Ziel der Verhandlung, im Rahmen eines iterativen Verhandlungsprozesses das vom jeweiligen Bieter eingereichte Erstangebot sukzessive an die spezifischen Belange der Antragsgegnerin anzupassen; dabei sollen an den jeweiligen Verhandlungsterminen unterschiedliche Schwerpunkte gesetzt werden (Ziff. 5.2 Satz 2 des Informationsmemorandums [Teil 1]). Damit wurde nur das Ziel der Verhandlungsphase vorgegeben. Dass es durch Verhandeln mittels Besprechungen erreicht werden soll, ist der Vorgabe nicht zu entnehmen.
    - a) Zwar ist darin die Rede von einem iterativen Verhandlungsprozess und von sukzessiver Anpassung an die spezifischen Belange der Antragsgegnerin, doch setzen diese Umstände nicht zwangsläufig eine Kommunikation voraus. Denn zum einen wird unter einem iterativen Verhandlungsprozess gemeinhin ein Vorgang mehrfachen Wiederholens gleicher oder ähnlicher Handlungen zur Annäherung an eine Lösung verstanden. Die Wiederholung von Handlungen ist hier in den mehreren Verhandlungsterminen mit den unterschiedlichen Verhandlungsschwerpunkten zu sehen. Zum anderen ist die sukzessive Anpassung im Zusammenhang mit den Verhandlungsterminen und den danach erfolgenden Angeboten zusehen. Dies ergibt sich aus Ziffer 5.2 Satz 3 des Informationsmemorandums (Teil 1); danach sollen die Ergebnisse der einzelnen Verhandlungstermine ihren Niederschlag in den einzureichenden Folgeangeboten finden. Demnach ist vorgesehen, dass die Verhand-

lungstermine durchaus die Grundlage für die nachfolgenden Angebote bieten sollen. Allerdings sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, dass dieser Zusammenhang auf Kommunikation beruhen soll.

- b) Auch ist - entgegen der Auffassung der Antragstellerin - ebenso wenig erkennbar, dass die Verhandlungstermine dazu dienen sollten, zu Gunsten der Bieter deren Angebotserstellung unabhängig von dem Inhalt des ersten, indikativen Angebots zu optimieren.

Zwar handelt es sich beim Verhandlungsverfahren anerkanntermaßen um einen dynamischen Prozess, in dem sich sowohl auf der Auftraggeber- als auch auf der Bieterseite Veränderungen ergeben können (Weyand, a.a.O., § 101 GWB RdNr. 165/1; Antweiler in: Ziekow-Völlink, a.a.O., § 101 GWB RdNr. 34, 35; Knauff in: Müller-Wrede, a.a.O., § 101 RdNr. 40), dem hier mit der Anpassungsmöglichkeit in den Folgeangeboten nach den Verhandlungsterminen Rechnung getragen wird. Doch hat der Bieter kein Recht auf Verhandlungen mit dem Ziel, sich hinsichtlich einer optimalen Angebotserstellung abzusichern (Weyand, a.a.O., § 101 GWB RdNr. 165/1 mit weiteren Nachweisen). Die Vorgabe in Ziff. 5.2 Satz 1 des Informationsmemorandums (Teil 1) stellt hier klar, dass das Ziel der Vergabeverhandlungen allein der Antragsgegnerin dient, nämlich der Anpassung an gerade ihre Belange. Ihre Belange hat sie in den Teilen 2 und 3 des Informationsmemorandums dargestellt, indem sie dort ihre Forderungen zu den Kurzkonzepten und Designentwürfen sowie das Vorgehen bei der Leistungsbewertung, namentlich anhand einzelner bestimmter Wertungsaspekte zu den relevanten Zuschlagskriterien, beschrieben hat. Damit ist keine Regelung gegeben, aus der folgt, dass die Anpassung an die Belange der Antragsgegnerin auf entsprechende Hinweise durch sie während der Verhandlungstermine zu beruhen habe.

5. Die strittige Frage, welche Bedeutung dem Kopfnicken einer Vertreterin der Antragsgegnerin im dritten Verhandlungstermin beizumessen sei, kann daher dahin gestellt bleiben. Denn dem Informationsmemorandum ist dazu kein Ansatz für eine Deutungsregel entnehmbar. Deshalb ist auch die Frage, ob hiermit ein möglicherweise irreführender Hinweis gegeben worden wäre, belanglos. Da ein Anspruch auf einen bestimmten Inhalt oder einen bestimmten Umfang der Verhandlungen nicht gegeben ist (Weyand, a.a.O., § 101 GWB RdNr. 165/1 mit weiteren Nachweisen), kann sich die Antragstellerin auch nicht auf Schlussfolgerungen aus einer bestimmten Verhaltensweise der Antragsgegnerin berufen. Entscheidend ist, dass der Auftraggeber gerade nicht verpflichtet ist, die Angebotsinhalte durch Verhandlungen zu nivellieren (Weyand, a.a.O., § 101 GWB RdNr. 165, 165/1 jeweils mit weiteren Nachweisen). Dem wurde hier Genüge getan.

- II. Auch wurde die Bewertung vergaberechtskonform durchgeführt. Soweit die Antragstellerin den Bewertungsmaßstab wegen aus ihrer Sicht unklarer Kriterien als nicht hinreichend konkret und als intransparent beanstandet hat, kann sie damit nicht durchdringen. Das Vorgehen bei der Leistungsbewertung, insbesondere die von der Antragsgegnerin verwandten Zuschlagskriterien und jeweiligen Unterkriterien sowie das jedem Kriterium zu Grunde liegende Punktesystem, wonach je nach Umfang der Erfüllung von gesetzten Anforderungen eine bestimmte Anzahl von Punkten vergeben werden sollen, steht einer transparenten und wettbewerbskonformen Auftragsvergabe im Sinne des § 97 Abs. 1 Satz 1 GWB a.F. nicht entgegen.
1. Nach jüngster höchstrichterlicher Rechtsprechung ist es vergaberechtlich unbedenklich, wenn im Rahmen der Angebotswertung bei Kriterien Noten mit zugeordneten Punktwerten vergeben werden, ohne dass die Vergabeunterlagen weitere konkretisierende Angaben dazu enthalten, wovon die jeweils zu erreichende Punktzahl konkret abhängen soll (BGH, Beschluss vom 4. April 2017 - X ZB 3/17 - juris, RdNr. 39). Insbesondere begegnet es unter Transparenzgesichtspunkten keinen Bedenken, wenn die erzielbaren Noten bzw. Punkte gerade nicht zwingend mit konkretisierbaren Informationen zu den vom Auftraggeber mit der Erfüllung von Unterkriterien verbundenen Erwartungen unterlegt werden, denn damit liefe dieser Gefahr, den Bietern bei der Aufgabenstellung direkt oder indirekt Lösungen oder auch nur Lösungskomponenten schon vorzugeben, die er eigentlich von ihnen erst in Erfahrung bringen wollte (BGH, a.a.O. im Anschluss an EuGH, Urteil vom 14. Juli 2016 - C 6/15 [„Dimarso“] - juris; Schneevogl, NZBau 2017, 262 ff. [265-267]. Demnach ist solch eine Bestimmungsmöglichkeit ex ante nicht erforderlich (von Gehlen, NZBau 2017, 302, unter Bezugnahme auf Oberlandesgericht Düsseldorf, Beschluss vom 8. März 2017 - VII-Verg 39/16 - juris).
  2. Nichts anderes gilt im vorliegenden Fall, auch wenn hier keine Noten vergeben wurden - gleichwohl das verwandte Wertungssystem auf Punktstufen sowie stufenweise zugeordneten Punkten mit einer Beschreibung des punktespezifischen Leistungsumfangs beruht. Dadurch gleicht es einem Notensystem. Hier wurde ausweislich des Informationsmemorandums vom 22. November 2016, Teil 3, Ziffer 1, das Zuschlagskriterium „Leistungsverzeichnis/Anforderungskatalog“ mit zehn, näher bezeichneten Unterkriterien, sog. Bewertungskriterien, versehen, denen je eine bestimmte maximale Punktzahl zugeordnet war; die bei diesem Zuschlagskriterium erzielbare Gesamtpunktzahl wurde genannt.

Zudem wurde dargelegt, dass bei der Bewertung für jedes Unterkriterium (Bewertungskriterium) Punkte nach einem festgelegten Punktesystem zu vergeben sind, wobei die Punktstufen dahingehend konkretisiert wurden, indem der jeweilige Erfüllungsgrad beschrieben wurde. Diesen Informationen vorangestellt waren die jeweiligen Gewichtungsfaktoren. Gleichmaßen - allerdings ohne Gewichtungsfaktoren - wurde beim Zuschlagskriterium „Designentwürfe“ (Teil 3, Ziffer 3 des Informationsmemorandums) verfahren; hier wurden zwar noch Unterunterkriterien

gebildet, die aber nicht zu bepunkteten waren. Bei den übrigen Zuschlagskriterien „Innovationsfähigkeit“ (Teil 3, Ziffer 2 des Informationsmemorandums) und „Koope-ration/Partnerschaft“ (Teil 3, Ziffer 4 des Informationsmemorandums) wurde das gleiche Punktesystem verwandt; den Unterkriterien waren jedoch keine Punkte zugeordnet, auch hier waren keine Gewichtungsfaktoren vorangestellt. Die Aufgabenstellung zu den drei letztgenannten Zuschlagskriterien wurde in Teil 2, Ziffern 1 und 2 des besagten Informationsmemorandums vorgegeben; dort sind auch die kriteriumsspezifischen Auftragsziele der Antragsgegnerin enthalten.

3. Damit ergeben sich aus Teil 2 und Teil 3 des Informationsmemorandums die Anforderungen und Erwartungen der Antragsgegnerin, wobei die Punktstufen jeweils näher erläutert wurden. Daraus ist zu entnehmen, wovon die bei Kriterien und Unterkriterien – soweit bei letzteren vorgesehen – je zu erreichende Punktzahl abhängen soll. Dass bei den Zuschlagskriterien „Innovationsfähigkeit“ und „Koope-ration/Partnerschaft“ den dortigen Unterkriterien keine Punktzahlen zugeordnet waren, ist schon wegen der nach der Rechtsprechung – wie eben ausgeführt (BGH, a.a.O.; von Gehlen, a.a.O.) – nicht mehr für den Bieter erforderlichen Bestimmungsmöglichkeit ex ante unschädlich. Demnach sind die Kriterien und Unterkriterien hinreichend bestimmt, der vorliegende Bewertungsmaßstab verstößt nicht gegen das Vergaberecht.
- III. Soweit die Antragstellerin meint, mit dem Informationsmemorandum vom 22. November 2016 seien die Vergabeunterlagen unzulässig verändert worden, indem eine neue Punkteskala für die Unterkriterien und eine neue Gewichtungstabelle eingeführt worden sei, geht sie fehl.
  1. Zwar weist das ursprüngliche Informationsmemorandum, Stand: 19. Juli 2016, keine Unterkriterien, mithin keine dazugehörige Punktezahlen, auf; auch enthält es zum Zuschlagskriterium „Leistungsverzeichnis/Anforderungskatalog“ keine Gewichtungsfaktoren. Allerdings weist das nachfolgende Informationsmemorandum vom 22. November 2016 mit der Einführung von Unterkriterien nebst diesbezüglichen maximalen Punktezahlen sowie von Gewichtungsfaktoren beim ebengenannten Zuschlagskriterium keine Vergaberechtsfehler auf.
  2. Denn entscheidend ist, dass es dem Auftraggeber verwehrt ist, Zuschlags- und Unterkriterien sowie ihre Gewichtung und vorgesehene maximale Bepunktung nach Ablauf der Angebotsfrist festzulegen; diese dürfen bei der Wertung nur dann zur Anwendung kommen, wenn sie zuvor – d.h. vor Angebotsabgabe – den Bietern bekannt gemacht worden sind (Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Beschluss vom 28. Mai 2013 – 11 Verg 6/13 – juris, RdNr. 62 mit weiteren Nachweisen). Dies ist hier der Fall, da das Informationsmemorandum vom 22. November 2016 den Bietern, mithin auch der Antragstellerin, vor Abgabe der Angebote bekannt gegeben worden ist. Denn gemäß der Aufforderung zur Abgabe eines finalen Angebotes vom 23. November 2016, mit der das in Rede stehende Informationsmemoran-

dum versandt wurde, wurde die Angebotsfrist auf den 5. Dezember 2016 bestimmt. Damit konnte die Antragstellerin – wie erforderlich (Oberlandesgericht Frankfurt am Main, a.a.O.) – noch vor Abfassung ihres finalen Angebotes vorhersehen, worauf es der Antragsgegnerin in besonderem Maße ankommt, um ihr Angebot entsprechend deren Vorstellungen optimal gestalten zu können. Ihr waren also alle wertungsrelevanten Aspekte zuvor bekannt.

3. Der Umstand, dass zwischen der Versendung des Informationsmemorandums und dem Ende der Angebotsfrist ein Zeitraum von zwölf Kalendertagen bestand, ist ohne Belang, zumal die Antragstellerin eine zu kurze Frist zur Angebotsabgabe nicht gerügt hat. Es kommt allein auf die vorherige Bekanntgabe wertungsrelevanter Informationen an, wodurch dem Auftraggeber die Möglichkeit von Manipulationen verwehrt werden soll.
- IV. Soweit die Antragstellerin der Ansicht ist, die Bewertung selbst sei fehlerhaft durchgeführt worden, kann ihr darin nicht gefolgt werden. Die Antragsgegnerin hat in dem Angebot der Antragstellerin die Erfüllung der Zuschlagskriterien vergaberechtskonform geprüft und bewertet. Bei der Prüfung und Bewertung von Angeboten steht dem öffentlichen Auftraggeber ein Beurteilungsspielraum zu (Ziekow in: Ziekow/Völlink, a.a.O., § 97 GWB RdNr. 89). Dieser Beurteilungsspielraum ist im Nachprüfungsverfahren nur eingeschränkt überprüfbar. Die Nachprüfungsinstanzen haben lediglich zu untersuchen, ob das vorgeschriebene Verfahren für die Bewertung eingehalten, der Sachverhalt vollständig und zutreffend ermittelt, die selbst aufgestellten Vorgaben beachtet sowie keine sachwidrigen oder gegen allgemeine Bewertungsgrundsätze verstoßenden Erwägungen angestellt wurden. Anhaltspunkte dafür, dass die Antragsgegnerin die rechtlichen Grenzen ihres Beurteilungsspielraums überschritten hat, liegen hier aber nicht vor. Insbesondere ist sie von einem zutreffenden und vollständig ermittelten Sachverhalt ausgegangen.

Der „Bewertung Leistungsverzeichnis und Anforderungskatalog“ ist entnehmbar, dass sie zum einschlägigen Zuschlagskriterium einschließlich der dazugehörigen Unterkriterien das Angebot der Antragstellerin vom 1. Dezember 2016 zu Grunde gelegt hat. Ausweislich der Aufstellung „Bewertungsergebnis Bereich ‚Innovations- und Entwicklungsfähigkeit‘“, welches die Angebotsbewertung zum entsprechenden Zuschlagskriterium zum Gegenstand hat, hat sie jedem dazugehörigen Unterkriterium die Angaben aus dem Angebot der Antragstellerin – teils wörtlich, teils zusammengefasst wiedergegeben – zu Grunde gelegt; ihre Bewertung ist in der unmittelbar nachfolgenden Darstellung enthalten, die bei jedem Unterkriterium dementsprechend überschrieben ist. Die Aufstellung „Bewertungsergebnis Bereich ‚Kooperation Partnerschaft‘“ weist zum gleichnamigen Zuschlagskriterium die gleiche Vorgehensweise auf. In der Aufstellung „Designentwürfe“ wurde zum einschlägigen Zuschlagskriterium im Ergebnis ähnlich verfahren, nur mit dem Unterschied, dass die Angaben der Antragstellerin zu jedem Unterunterkriterium nach einem „Ja/Nein“-Schema verifiziert wurden, wobei die Vergabekammer anhand ei-

nes Vergleichs zwischen Unterunterkriterien und Angebotsangaben davon überzeugt ist, dass dieses Schema korrekt angewandt wurde; die Bewertung ist der Rubrik „Anmerkung“ entnehmbar, die zu jedem Unterunterkriterium im Wesentlichen eine kurze Wertaussage enthält. Demnach wurden bei der Angebotswertung die Grenzen des Beurteilungsspielraums nicht überschritten.

- V. Schließlich liegt auch kein Dokumentationsfehler vor. Der Antragstellerin ist nicht darin beizupflichten, dass die Bewertung mangels nachvollziehbarer Begründung bei der Punktevergabe nicht hinreichend dokumentiert sei.
- I. Gleichwohl nach jüngster höchstrichterlicher Rechtsprechung der Auftraggeber seine für die Zuschlagsentscheidung maßgeblichen Erwägungen in allen Schritten so eingehend zu dokumentieren hat, dass nachvollziehbar ist, welche konkreten qualitativen Eigenschaften der Angebote mit welchem Gewicht in die Benotung eingegangen sind, wird zugleich für die Überprüfbarkeit nur verlangt, dass ersichtlich ist, ob die Noten plausibel vergeben wurden (BGH, a.a.O.). Demnach kommt es bei der Dokumentationspflicht weiterhin auf Nachvollziehbarkeit und Plausibilität an, um dem allgemeinen Ziel der Dokumentation der Vergabe eines öffentlichen Auftrags zu genügen. Die Dokumentation dient dem Ziel, die Entscheidungen der Vergabestelle transparent und sowohl für die Bieter als auch für die Nachprüfungsinstanzen überprüf- und nachvollziehbar zu machen. Soweit Entscheidungen getroffen werden, sind nicht nur diese selbst zu dokumentieren, sondern auch zu begründen. Der Inhalt der Begründung hat so detailliert dokumentiert zu sein, dass die von der Vergabestelle getroffene Entscheidung für einen mit der Sachlage des jeweiligen Vergabeverfahrens vertrauten Lesers, der sich mit der Dokumentation befasst, nachvollziehbar ist. Dabei ist es ausreichend, wenn die tragenden Erwägungen zusammengefasst werden; dies kann durch knappe Formulierungen oder nur durch Schlag- bzw. Stichworte geschehen. Ausreichend ist, wenn der Auftraggeber statt eines Vermerkes in Textform eine Dokumentation der Wertung in tabellarischer Form, etwa in Form einer Bewertungsmatrix, vornimmt. Die Gründe für die Punktevergabe sind dann aber soweit mindestens stichwortartig aufzunehmen, dass die Bewertung nicht nur rechnerisch, sondern auch inhaltlich nachvollziehbar ist. An diesen Maßstäben hat sich durch die in der höchstrichterlichen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (a.a.O.) aufgestellte Anforderung nach eingehender Dokumentation aller maßgeblichen Erwägungsschritte nichts geändert. Denn auch für diese Schritte reicht es aus, wenn sie zumindest mit Stichworten begründet werden, um ihre Nachvollziehbarkeit zu gewährleisten.
- II. Dem ist hier so. Im vorliegenden Fall wurden – ausgehend vom Rügegegenstand – ausweislich der Aufstellung „Bewertungsergebnis Bereich ‚Innovations- und Entwicklungsfähigkeit‘“ die tragenden Erwägungen für die Bewertung zu jedem Unterkriterium in einer jeweils gleichnamigen Darstellung mit knappen Worten zusammengefasst; dabei wurde zudem als Ergebnis die Anzahl der vergebenen Punkte notiert. Ebenso wurde in der Aufstellung „Bewertungsergebnis Bereich



„Kooperation Partnerschaft“ verfahren. In der Aufstellung „Designentwürfe“ ist in der tabellarischen Form die Bewertung der Rubrik „Anmerkungen“ entnehmbar, in der zu jedem Unterunterkriterium stichwortartige Wertaussagen getroffen sind; unmittelbar daneben wurden die jeweilige Bepunktung wiedergegeben, die sichtlich auf der Punktevergabe aus dem „Ja/Nein-Schema“ – wobei bekannt gegeben wurde, dass für „Ja“ ein Punkt und für „Nein“ null Punkte vorgesehen waren – und auf dem – so bezeichnet – „Punktefaktor 0,1,2,4“ beruht.

Aus dem Informationsmemorandum vom 22. November 2016, Teil 3, Ziffer 3, ergibt sich, dass die sog. Punktefaktoren aus dem Punktesystem mit den entsprechenden Punktstufen stammen und dass diese mit dem vergebenen Punkten aus dem „Ja/Nein“-Schema zu multiplizieren waren. Die in dieser Aufstellung getroffenen weiteren Bemerkungen, welche der besagten tabellarischen Form nachfolgen, sind unschädlich, da sie keine vergebenen Punkte aufweisen, mithin die Punktevergabe nicht verändern und somit für die getroffenen Wertaussagen lediglich von ergänzender Bedeutung sind. Soweit diese Bemerkungen mit dem Aspekt „Design- und Navigationsvorgaben“ die Unterunterkriterien im Informationsmemorandum vom 22. November 2016 teilweise erweitern, ist dies aus demselben Grund ohne Belang. Damit ist die Bewertung in ihren einzelnen entscheidungsrelevanten Schritten sowohl inhaltlich als auch rechnerisch nachvollziehbar. Maßstab und konkreter Gegenstand der Wertung sowie Grund und Höhe für die Punktevergabe sind jeweils erkennbar. Die Dokumentationspflicht war daher hinreichend erfüllt.

- B. Die Kostenentscheidung beruht auf § 128 GWB a.F.
- I. Gemäß § 128 Abs. 1 GWB a.F. werden für Amtshandlungen der Vergabekammer Kosten (Gebühren und Auslagen) erhoben. Da die Antragstellerin im Verfahren unterlegen ist, trägt sie die Kosten, § 128 Abs. 3 Satz 1 GWB a.F.
  - II. Die Festsetzung der Gebühr bestimmt sich nach dem personellen und sachlichen Aufwand der Vergabekammer unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Bedeutung des Gegenstands des Nachprüfungsverfahrens, § 128 Abs. 2 GWB a.F. Aus dem Bruttoauftragswert der Antragstellerin ergibt sich unter Anwendung der von den Vergabekammern des Bundes erarbeiteten Gebührentabelle, die auch die erkennende Vergabekammer zu Grunde legt, eine Gebühr von ████████ €.
  - III. Die Antragstellerin hat der Antragsgegnerin die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen zu erstatten, § 128 Abs. 4 Satz 1 GWB a.F. Ein Erstattungsanspruch der Beigeladenen entspricht vorliegend nicht billigem Ermessen, § 128 Abs. 4 Satz 2 GWB a.F. Die Beigeladene hat keine Anträge gestellt und sich daher selbst keinem Kostenrisiko ausgesetzt. Sie hat das Nachprüfungsverfahren durch eigene Schriftsätze auch nur in geringem Umfang gefördert.

- 
- IV. Die Hinzuziehung eines Verfahrensbevollmächtigten durch die Antragsgegnerin ist angesichts der Schwierigkeit des Vergaberechts - gerade in Verbindung mit der bislang unübersichtlichen und unstrukturierten Rechtsprechung und Literatur zur Zulässigkeit von Schulnotensystemen, die durch höchstrichterliche Entscheidung erst während des vorliegenden Nachprüfungsverfahrens geklärt wurde - und des Umfangs des zu klärenden Sachverhaltes notwendig, § 128 Abs. 4 Satz 4 GWB a.F. in Verbindung mit § 80 Abs. 2 HVwVfG.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen die Entscheidung der Vergabekammer über den Nachprüfungsantrag ist die sofortige Beschwerde zulässig. Sie ist schriftlich innerhalb einer Notfrist von zwei Wochen, die mit der Zustellung der Entscheidung beginnt, bei dem Beschwerdegericht

**Oberlandesgericht Frankfurt am Main,  
- Vergabesenat -  
Zeil 42, 60256 Frankfurt am Main**

einzulegen.

Im Hinblick auf die Vorabgestattung des Zuschlags kann die Antragstellerin des Nachprüfungsverfahrens bei demselben Gericht beantragen, das Zuschlagsverbot wiederherzustellen.

Die sofortige Beschwerde sowie der Antrag auf Wiederherstellung des Zuschlagsverbotes sind zugleich mit der Einlegung zu begründen. Die Beschwerdebegründung muss die Erklärung enthalten, inwieweit die Entscheidung der Vergabekammer angefochten und eine abweichende Entscheidung beantragt wird, und die Tatsachen und Beweismittel angeben, auf die sich die Beschwerde stützt. Die zur Begründung des Antrags auf Wiederherstellung des Zuschlagsverbotes vorzutragenden Tatsachen sowie der Grund für die Eilbedürftigkeit sind glaubhaft zu machen. Die Beschwerdeschrift muss durch einen Rechtsanwalt unterschrieben sein. Dies gilt nicht für Beschwerden von juristischen Personen des öffentlichen Rechts.

Mit der Einlegung der Beschwerde sind die anderen Beteiligten des Verfahrens vor der Vergabekammer vom Beschwerdeführer durch Übermittlung einer Ausfertigung der Beschwerdeschrift zu unterrichten.

Uwe Harnisch  
Vorsitzender

Markus Langsdorf  
Hauptamtlicher Beisitzer